

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### De invloed van de Padawan-uitspraak op het ongelijke veld van thuiskopieheffingen in België

Dusollier, Séverine

*Published in:*

AMI : tijdschrift voor auteurs, media en informatierecht

*Publication date:*

2012

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Dusollier, S 2012, 'De invloed van de Padawan-uitspraak op het ongelijke veld van thuiskopieheffingen in België', *AMI : tijdschrift voor auteurs, media en informatierecht*, no. 6, pp. 247-249.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# De invloed van de *Padawan*-uitspraak op het ongelijke veld van thuiskopieheffingen in België\*

*De situatie van de privékopieheffing in België is ingewikkeld. Het systeem werd bij de omzetting van richtlijn 2001/29 gewijzigd, maar die wijziging is nooit in werking getreden omdat de belanghebbenden geen overeenstemming konden bereiken over de lijst van dragers en apparaten en de hoogte van de vergoedingen. De tekst van de wet biedt wel ruimte om met de uitspraak Padawan/SGAE rekening te houden, maar over de nadere uitwerking van de privékopie-exceptie bestaat vooralsnog geen eenstemmigheid.*

**S. Dusollier**

*S. Dusollier is professor aan de Universiteit Namen en directeur van het CRIDS (Research Centre in Information, Law and Society).*

## Het Belgische heffingssysteem

Naar Belgisch recht worden vergoedingen voor privékopieën betaald door de fabrikanten, importeurs en aankopers van blanco dragers en kopieerapparatuur.<sup>1</sup> Een commissie, bestaande uit belanghebbenden (rechthebbenden, fabrikanten van elektronica en consumenten) – die verplicht moet worden geraadpleegd – heeft een adviserende rol als het gaat om alle zaken gerelateerd aan privékopie-vergoedingen. Deze adviescommissie blijkt de achilleshiel van het privékopiesysteem in België te zijn. De leden slagen er niet in overeenstemming te bereiken over de te heffen bedragen en over de dragers en apparatuur die onderworpen zijn aan de vergoeding, waardoor het voor de regering onmogelijk wordt om de noodzakelijke regulerende maatregelen vast te stellen.

## Privé-kopieën volgens de Auteurswet van 1994 zoals gewijzigd in 2005

Bij de omzetting van de richtlijn 2001/29 heeft de Belgische wetgever een bepaling vastgesteld die de status van de privékopie wijzigt. Ter vervanging van de bepaling die bestond in de wet van 30 juni 1994, volgens welke kopieën waren toegestaan van geluids- of audiovisuele werken die gemaakt zijn binnen de familiekring en waarvan het gebruik daartoe was beperkt,<sup>2</sup> is de privékopie, zoals vastgesteld in 2005, van toepassing op elk soort werk, maar

is zij beperkt tot kopieën gemaakt op dragers anders dan papieren of hiermee vergelijkbare dragers.<sup>3</sup> Een uitzondering voor reprografische kopieën of kopieën gemaakt op papier is geregeld in een andere bepaling van de wet.

Het grote verschil tussen de wet van 1994 en de herziene wet van 2005 is dat nu alle soorten werken onder de regeling vallen. Deze wijziging is ingegeven door de digitale context waarin elk werk gereproduceerd zou kunnen worden voor privédoeleinden, van muziek en film tot teksten, websites, foto's en andere afbeeldingen. Daarnaast zijn criteria opgenomen om vast te stellen welke dragers en apparaten onderworpen zijn aan vergoedingen. Deze criteria zijn echter onzorgvuldig geformuleerd: van 'draggers gebruikt voor het maken van privékopieën' en 'apparaat dat privékopieën mogelijk maakt', zijn zij gewijzigd in 'draggers en apparaten duidelijk gebruikt voor privékopieën'.

De nieuwe bepaling was bedoeld om in werking te treden wanneer uitvoeringsbesluiten, ter aanpassing van het vergoedingssysteem aan de nieuwe bepaling, zouden worden aangenomen. Maar laatstgenoemde zijn nooit aangenomen omdat belanghebbenden het daarover in hun onderhandelingen niet eens konden worden. Het hoofdbezwaar werd aangevoerd door auteursrechthebbenden: zij zouden hetzelfde bedrag aan vergoedingen moeten verdelen over een groter aantal auteurs, als gevolg van de uitbreiding van de privékopie tot elk soort werk. Aan de andere kant was de elektronica-industrie fel gekant tegen elke verhoging van

\* Nederlandse vertaling: mr. H.N. Scholtens, promovendus, Vrije Universiteit Amsterdam.

1 Zie art. 55-58 van de Belgische Auteurswet (wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten).

2 Zie art. 22, §1, 5° van de Belgische Auteurswet.

3 M.-C. Janssens, 'Afdeling 5 – Uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur,' in: *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische Auteurswet – Artikelsgewijze commentaar*, Brussel: Larcier 2008, p. 149.

de geïnde bedragen. Ook heeft de algemene toepassing van vergoedingen zonder onderscheid naar gebruiker, zijnde een natuurlijk persoon of niet, heeft weerstand aangewakkerd vanuit de elektronica-industrie. Dat heeft de onderhandelingen verder gefrustreerd.

In 2009 is bij Koninklijk Besluit de lijst van aan vergoedingen onderhevige apparatuur en de hoogte van die vergoedingen gewijzigd.<sup>4</sup> Het verving de voorgaande bedragen die namelijk op nul gesteld waren ten aanzien van digitale dragers, hetgeen niet meer verklaarbaar was als gevolg van de technologische ontwikkeling en het toenemende gebruik van zulke dragers voor het maken van privékopieën. Geen overeenstemming kon evenwel bereikt worden over sommige apparaten zoals e-readers, spelcomputers voorzien van een harde schijf, pda's met mp3- of mp4-afspeelmogelijkheid, mobiele telefoons en smartphones. Het Koninklijk Besluit bepaalt dat verder onderzoek moet plaatsvinden om de betekenis van zulke apparaten voor privékopieën, vast te stellen. Vreemd genoeg vindt dit Koninklijk Besluit uit 2009 zijn juridische grondslag alleen in de Auteurswet van 1994, aangezien de wetwijziging in 2005 toen nog steeds niet van kracht was! Nokia heeft de rechtsgeldigheid ervan bij de Raad van State aangevochten, stellende dat het op zijn minst de nieuwe criteria zou moeten integreren op grond waarvan wordt bepaald welke apparatuur onderworpen is aan vergoedingen volgens de nieuwe wet van 2005 (te weten 'dragere en apparaten duidelijk gebruikt voor privékopiedoeleinden').

## De verhouding tussen vergoedingen en daadwerkelijk privékopieën

Het is interessant om te zien dat het Belgische Grondwettelijke Hof het vergoedingsregime, dat van toepassing is ongeacht het effectieve gebruik van de dragere en apparaten, heeft gewaardeerd als een systeem dat 'redelijk verantwoord' is.<sup>5</sup> Het overwoog dat het doel van de vergoeding, zijnde de compensatie voor de door de auteursrechthebberden geleden schade, de brede toepassing van de heffing op alle dragere en apparaten die het kopiëren van beschermd materiaal mogelijk maken, zou kunnen rechtvaardigen en dat omwille van praktische redenen dit systeem te verkiezen is boven een systeem gebaseerd op effectief gebruik van zulke apparaten.

Eén wijziging van de wet van 2005 zou waarschijnlijk voldoen aan de voorwaarden van de uitspraak *Padawan*, die

uitgaat van het 'noodzakelijk verband tussen de toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik op die installaties, apparaten en dragere voor digitale reproductie en het gebruik van deze installaties, apparaten en dragere voor het vervaardigen van reproducties voor privégebruik'.<sup>6</sup> Zoals hierboven uiteengezet, is volgens het systeem van 1994, dat vandaag de dag nog steeds van kracht is, de vergoeding van toepassing op alle apparatuur 'die gebruikt kan worden om werken te kopiëren'. Het nieuwe artikel 55 van de wet zal dat criterium vervangen door dat van 'apparatuur duidelijk gebruikt voor privéreproductie van werken en andere materie', zonder daarbij rekening te houden met het werkelijk gebruik. Waarschijnlijk zullen aldus de apparaten die door bedrijven voor professioneel gebruik worden gekocht, volgens dit nieuwe criterium niet aan de vergoeding onderworpen zijn. Volgens de wetgeschiedenis van die nieuwe bepaling zou zelfs het effectieve gebruik vastgesteld zou moeten worden *in concreto* en niet kunnen blijken uit een vermoeden van mogelijk gebruik,<sup>7</sup> hetgeen verder zou gaan dan het Hof van Justitie dat immers uitging van zulk mogelijk privékopieën op basis van de enkele aankoop van het apparaat door een natuurlijk persoon.<sup>8</sup>

De implementatie van de 'duidelijk gebruik'-standaard is echter niet eenvoudig. De vaststelling van de soorten apparaten die onderhevig zijn aan de vergoedingen is sinds 2009<sup>9</sup> geregeld in een lijst van categorieën van dragere en apparaten die wel en niet worden verondersteld duidelijk gebruikt te worden voor privékopieën.

Echter, de toenemende convergentie van apparatuur maakt dit abstracte onderscheid nog vager. In discussies binnen de adviescommissie inzake privékopieën is desondanks voorgesteld om dit problematische criterium te behouden en een poging te doen om op een consistente manier groepen van apparaten te bepalen die waarschijnlijk niet voor privékopieën worden gebruikt. Op zulke apparatuur zouden geen vergoedingen geïnd worden, wat ook hun uiteindelijke gebruik is.<sup>10</sup>

## Potentieel conflict met *Padawan*

De vraag rijst of deze betere vaststelling van het verband tussen het apparaat en de privékopie voldoende zou zijn om te voldoen aan de voorwaarden van de *Padawan*-uitspraak. Een andere oplossing, meer met de stroom mee, zou zijn om geen vergoedingen te innen voor apparaten die zijn

4 Zie het KB van 17 december 2009 aangaande het vergoedingsrecht voor privékopieën, M.B., 23 december 2009.

5 Grondwettelijk Hof, 6 november 2008, *Auvibel v. Emerald Europe*, nr. 152/2008; zie ook reprografie vergoedingen, Raad van State, NV CANON, nr. 127.673, 2 februari 2004, punt 5.2.2.2.

6 HvJ EU, 21 oktober 2010, *Padawan/SGAE*, C-467/08, § 52; p. 263 in dit nummer.

7 Ch. Représ., sess. 2003-2004, n° 51 - 1137/13, 56.

8 *Padawan*, §55.

9 Zie het Koninklijk Besluit van 17 december 2009, *supra*.

10 Dit systeem wordt bekritiseerd, zie: B. Remiche & V. Cassiers, 'Arrêts *Padawan* et *Thuiskopie*, vers une harmonisation communautaire de la compensation équitable pour la copie privée?', *Auteurs & Media*, 2012, p. 321-322.

gekocht voor professionele doeleinden, hetgeen zou kunnen worden nagegaan aan de hand van de identiteit van de koper van het apparaat. Het zou ook een wijziging van de Belgische wet vereisen en een analyse van de modaliteiten van de vergoedingen die geïnd worden. Twee alternatieven zijn voorgesteld om te komen tot een werkbaar situatie in lijn met de *Padawan*-conclusie: of een systeem gebaseerd op uitzondering (waarin de vergoeding niet betaald hoeft te worden door de professionele koper) of een remboursmechanisme (volgens welk de vergoeding wel betaald wordt, maar kan worden teruggevraagd).

De leden van de commissie die gaat over privékopieën, bestaande uit vertegenwoordigers van vele betrokken belanghebbenden, van rechthebbenden tot elektronica industrie en consumenten, zijn het niet eens over een gemeenschappelijke aanpak.

Tijdens de onderhandelingen heeft Nokia, de bekende fabrikant van mobiele telefoons, de rechtsgeldigheid weersproken van het systeem gebaseerd op de wet van 1994, dat nog steeds van kracht is. Toepassing van een vergoeding op mobiele telefoons met een mp3- of mp4-functionaliteit zou volgens Nokia in strijd zijn met de richtlijn 2001/29. De Raad van State heeft het Koninklijk Besluit, inclusief de toepassing van de vergoeding op zulke apparaten, gehandhaafd op basis van het criterium van 'mogelijk gebruik', ook nog van kracht, en heeft niet willen overwegen dat de wetgever het nieuwe criterium van 'duidelijk gebruik', zoals geïntroduceerd bij de implementatie van het Europese wetgeven-de besluit, in aanmerking had moeten nemen.<sup>11</sup> De redenering van dat administratieve hof verwijst uitdrukkelijk naar de *Padawan*-uitspraak, met name als het gaat om de

irrelevantie van het daadwerkelijke kopiëren van werken op de apparaten die onderworpen zijn aan de vergoedingen (punt 54 van de Europese uitspraak).

In ogenschouw nemend dat het Europese Hof van Justitie heeft overwogen dat het enkele vermogen van apparaten om kopieën van werken te maken voldoende is, in zoverre als zij beschikbaar worden gesteld aan natuurlijke personen, heeft het Belgische administratieve hof geoordeeld dat zelfs apparaten die niet (veel) gebruikt worden voor privékopieën, gerust zouden kunnen worden onderworpen aan het vergoedingssysteem. In het licht van deze uitspraak heeft Nokia niet de algemene toepassing van de vergoedingen op natuurlijke en rechtspersonen weersproken, maar de toepassing ervan op een omvangrijk aantal apparaten los van hun daadwerkelijke gebruik. Men kan er voortaan niet van uitgaan, gegeven het oordeel van de Raad van State, dat de opname van professionele kopers in het Belgische vergoedingssysteem in overeenstemming zou zijn met de zaak *Padawan*.

## Slot

De door Nokia ondernomen juridische actie heeft alle belanghebbenden die vertegenwoordigd zijn in de adviescommissie verrast, nu de Belgische regering sinds vele jaren probeert de uitvoeringsbesluiten vast te stellen die eindelijk de nieuwe privékopie exceptie in werking zouden doen treden. Het onderschrijft de complexiteit en gevoeligheid van de vergoedingskwestie,<sup>12</sup> waarbij de uitspraak *Padawan* een nieuw element is waarmee de wetgever rekening zal moeten houden.

<sup>11</sup> Raad van State 1 december 2011, *Nokia v. Etat belge*, n° 216.664.

<sup>12</sup> Om verder aan te geven dat de kwestie van vergoedingen, zowel voor privékopieën als voor reprografie, breed ter discussie staat in België, is in een zeer recente uitspraak van een Brussels gerecht (Civ. Bruxelles, 21 juni 2012, *niet gepubliceerd*, RG 20120/8511/A & 2010/10518/A) het systeem ter regulering van reprografie goedgekeurd, waarbij is overwogen dat het systeem volledig voldeed aan de *Padawan*-uitspraak. De fabrikant van printers en kopieerapparaten Epson had het Belgische systeem op vele gronden aangevallen waaronder

de afwezigheid, in haar optiek, van een logisch verband tussen de apparaten onderhevig aan vergoeding voor reprografie en de daadwerkelijke met zo'n apparaat gemaakte kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken. Het gerecht geeft in het bijzonder toe dat andere redenen dan de compensatie van de door de auteursrechthebbenden geleden schade, betrokken zouden kunnen worden bij de vaststelling van de vergoeding. Vreemd genoeg accepteert het dat één rechtvaardiging voor de vergoeding zou kunnen zijn om te zorgen voor een zekere redelijke opbrengst voor de auteursrechthebbenden.